



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.819/3
van 2 mei 2019

avis 65.819/3
du 2 mai 2019

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
25 april 2002 betreffende de
vaststelling en de vereffening
van het budget van financiële
middelen van de ziekenhuizen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
25 avril 2002 relatif à la
fixation et à la liquidation du
budget des moyens financiers
des hôpitaux'

Op 1 april 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 mei 2019.

*

Le 1^{er} avril 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 23 avril 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 mai 2019.

*

1. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de wijziging van een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2002 ‘betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’.

Artikel 1 van het ontwerp strekt tot het verlagen van de bedragen voor algemene ziekenhuizen die deelnemen aan de realisatie van proefstudies (ontworpen artikel 63, § 1, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 – artikel 1, 1°, van het ontwerp), het verhogen van het bedrag voor de ziekenhuizen die deelnemen aan proefstudies die betrekking hebben op thema's op het vlak van geestelijke gezondheid (ontworpen artikel 63, § 2, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 – artikel 1, 2°, van het ontwerp), alsook het verhogen van het bedrag voor ziekenhuizen die deelnemen aan de realisatie van pilootstudies ter ondersteuning van de ontwikkeling van de ziekenhuistelemedica, de codering van gegevens en het gebruik van gestandaardiseerde terminologie (ontworpen artikel 63, § 3, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 – artikel 1, 3°, van het ontwerp).

Artikel 2 van het ontwerp strekt tot de aanvulling van artikel 79, 3°, b), van het koninklijk besluit van 25 april 2002, waarbij de bedragen gedefinieerd in A_a , A_b , A_c en A_d worden verhoogd met 1,06 % vanaf 1 januari 2019 om de meerkosten op te vangen van het nieuwe sectorale functieclassificatiesysteem (IFIC). Voor het jaar 2018 wordt die verhoging ten laste genomen van de herziening van het dienstjaar 2018 vanaf 1 januari 2018.

Artikel 3 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 79^{quater} van het koninklijk besluit van 25 april 2002 waarin het provisioneel budget wordt bepaald voor het opvangen van de progressieve invoering van het nieuwe sectorale functieclassificatiesysteem (IFIC). De regeling voor 2018 wordt in essentie hernomen. Voor 2019 wordt een bijkomend budget in het vooruitzicht gesteld van 13.532.755 euro, te verdelen ten belope van het aantal VTE's zoals vastgelegd in bijlage 21. Voor 2020 wordt daarbovenop voorzien in een bijkomend budget van 13.532.758 euro, te verdelen volgens de nadere regels die de Koning zal bepalen. De provisionele financiering voor 2018, 2019 en 2020 zal worden herzien in het kader van de

herziening van het budget van financiële middelen, volgens de nadere regels die de Koning zal bepalen.

Artikel 4 van het ontwerp strekt tot de correctie van de verwijzing naar bijlage 21 (in de plaats van bijlage 20).

Het te nemen besluit treedt in werking op (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 januari 2019 (artikel 5).

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 105, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’.

VORMVEREISTEN

5. De Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen heeft afzonderlijke adviezen gegeven over de verscheidene onderdelen van de ontworpen regeling, namelijk op 30 januari 2018, 14 juni 2018,¹ 20 juni 2018 en 31 januari 2019. Uit die adviezen kan evenwel niet met zekerheid worden opgemaakt of de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen alle onderdelen van de ontworpen regeling onder ogen heeft gehad. Zo is niet duidelijk of de maatregelen die nu vervat zijn in artikel 1, 1° en 3°, van het ontwerp wel om advies zijn voorgelegd. Wat betreft de bepalingen over het IFIC is dan weer onduidelijk of de adviezen erover, die dateren van 2018, wel betrekking hebben op de financiering voor 2019 en 2020.

De gemachtigde antwoordde daarop als volgt:

“Les nouvelles classifications de fonctions IFIC avec les nouvelles échelles barémiques sont la conclusion d’un énorme travail commencé en 2005 et qui a été régulièrement discuté au CFEH. Vous trouverez en annexe différents avis rendus sur ce sujet par le Conseil.

Le budget de l’IFIC fait l’objet de l’Accord social du 25/10/2017 (voir en annexe Sociaal akkoord) et a été approuvé au Conseil général de l’Inami le 11/12/2017 (voir en annexe RIZI ARGV). Les budgets pluriannuels sont donc connus du secteur hospitalier.

En ce qui concerne les modalités de révisions, vous pourrez lire dans les avis joints que le secteur est parfaitement au courant de la problématique et qu’il a d’ailleurs rendu 4 avis en la matière.

Madame la Ministre a, le 26 mars dernier, soumis une autre demande d’avis au Conseil fédéral sur les modalités de révisions des budgets octroyés. Cette demande d’avis est actuellement étudiée dans un groupe de travail. Il a donc été nécessaire d’inscrire dans le projet d’arrêté que les modalités de révision seraient déterminées ultérieurement.”

Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een recent arrest oordeelde, moet de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen op zijn minst worden

¹ In dit advies wordt nog verwezen naar twee vroegere adviezen die zijn gegeven op 8 maart 2018 en 26 april 2018.

geraadpleegd over de fundamentele beleidskeuzen waarop de voornaamste maatregelen van de ontworpen regeling berusten.² Er moet dan ook op worden toegezien dat al die beleidskeuzen effectief het voorwerp hebben uitgemaakt van een adviesaanvraag aan de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen. Indien dat niet het geval is, moet hij alsnog om advies worden gevraagd voor de ontbrekende opties.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van zo'n advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe artikel 79, 3°, b), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 aan te vullen met twee nieuwe leden, maar artikel 79 bevat een paragraaf 3.³ Daar komt nog bij dat artikel 79, § 3, 3° zowel een punt b) als een punt b. bevat. Het lijkt in het voorliggende geval vrij duidelijk welk punt moet worden aangevuld, maar het gebruik van twee verwante indelingswijzen in één tekstonderdeel kan leiden tot vergissingen en dus tot rechtsonzekerheid. Om dit te vermijden zou het beter zijn om de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp als volgt te redigeren: “In artikel 79, § 3, 3°, van hetzelfde besluit, vervangen bij het koninklijk besluit van 10 november 2006, wordt punt b) (“Berekening van het bedrag voor de premie”) aangevuld met twee leden, luidende: (...)”.

Artikel 3

7. Op verscheidene plaatsen in het ontworpen artikel 79^{quater} van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikel 3 van het ontwerp) komen machtigingen voor die de Koning aan zichzelf verleent om in de toekomst bijkomende regels vast te stellen of bestaande regels aan te passen. Dergelijke machtigingen zijn juridisch betekenisloos en kunnen beter worden weggelaten. Indien daarvoor een wettelijke rechtsgrond bestaat, kan de Koning steeds overgaan tot nieuwe wijzigingen of aanpassingen, ook zonder deze machtigingen. Bovendien waarborgen deze machtigingen niet dat die beoogde wijzigingen of aanpassingen ook effectief zullen plaatsvinden.

Wat betreft de problematiek van de terugwerkende kracht die aan het ontworpen artikel 79^{quater} (en dus ook aan de ontworpen machtigingen) wordt verleend, wordt verwezen naar opmerking 8.4.

² RvS 30 maart 2018, nr. 241.197, *asbl Santhea*.

³ De omstandigheid dat de paragrafen 1 en 2 van dat artikel 79 zijn opgeheven bij het koninklijk besluit van 10 november 2006 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen’ neemt niet weg dat paragraaf 3 (die overigens is vervangen met behoud van de vermelding van het paragraafteken) nog steeds bestaat.

Artikel 5

8.1. Overeenkomstig artikel 5 treedt het te nemen besluit in werking op (lees: heeft het uitwerking met ingang van) 1 januari 2019.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk indien voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

8.2. De gemachtigde verstrekke de volgende verantwoording:

“L'article 1^{er}, 1^o et 3^o est un simple transfert budgétaire sans incidence pour les hôpitaux.

L'article 1^{er}, 2 permet d'augmenter l'enveloppe budgétaire des projets pilotes en santé mentale pour des projets existants.

L'article 2 permet de prendre en charge l'impact des nouveaux barèmes IFIC sur le choix de la prime dans la fin de carrière à partir de 2018, ce qui est en faveur des hôpitaux qui recevront un financement supplémentaire. L'impact financier ne sera réel que lors du paiement de l'impact des révisions de l'exercice 2018 donc dans quelques années.

L'article 3 fixe les budgets disponibles en 2019 et 2020 pour l'IFIC qui sont attribués sous forme de provisions. Les modalités de révisions sont encore en cours d'élaboration (nouvelle demande de la Ministre au CFEH).

L'article 4 est juste [une] correction technique d'une numérotation d'annexe et n'entraîne aucune conséquence pour les hôpitaux.”

8.3. Er kan niet zonder meer worden voorgehouden dat de wijzigingen vervat in artikel 1, 1^o en 3^o, van het ontwerp een eenvoudige verschuiving van middelen inhouden die geen impact kan hebben op individuele ziekenhuizen. Ziekenhuizen die wel deelnemen aan de proefstudies waarvoor het bedrag wordt verlaagd en niet aan de pilootstudies waarvoor het bedrag wordt verhoogd, zullen immers wel degelijk met terugwerkende kracht minder middelen ontvangen. Indien er ziekenhuizen zijn die zich in die situatie bevinden, moet een bijkomende en deugdelijke verantwoording kunnen worden verstrekt voor de terugwerkende kracht.

8.4. Voorts moeten kanttekeningen worden geplaatst bij het mechanisme van de herziening van het dienstjaar 2018 in het ontworpen artikel 79, § 3, 3^o, b), van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikel 2 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 79^{quater}, § 1, van het koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikel 3 van het ontwerp). Herzieningen hebben tot doel om een correcte afrekening mogelijk te maken voor een bepaalde periode, op het ogenblik dat de definitieve waarden voor bepaalde parameters voor het betrokken dienstjaar bekend zijn. Het gaat bijgevolg om een herberekening op basis van bijgestuurde gegevens en niet om een impliciete wijziging van de toepasselijke materiële regels. In dit geval worden echter herzieningen in het vooruitzicht gesteld waarbij regels zullen worden toegepast die op 1 januari 2019 nog niet bekend waren. Bovendien wordt die techniek bij het ontworpen artikel 79^{quater}, §§ 2 en 3 van het

koninklijk besluit van 25 april 2002 (artikel 3 van het ontwerp) ook in het vooruitzicht gesteld voor de herzieningen van 2019 en 2020.

De gemachtigde reageerde als volgt op de vraag of een herziening wel het geëigende instrument is om met terugwerkende kracht de verdelingsregels te wijzigen:

“Comme indiqué ci-dessus, les modalités de révisions des provisions octroyées pour l’IFIC ont fait l’objet de plusieurs avis du CFEH. Il est apparu que l’augmentation des barèmes du personnel hospitalier allait avoir un effet sur la prime octroyée à certains travailleurs dans le cadre des mesures de fins de carrière car la prime est un pourcentage du salaire. Il a donc été prévu d’augmenter le montant des primes prévues. Pour l’année 2019 cela se fera dans l’arrêté qui va prévoir les modalités de révisions, afin d’avoir toutes les modalités de révision dans un même arrêté. Pour 2018 il est trop tard puisque les hôpitaux ont déjà versés les primes mais sans avoir le supplément de financement – cela sera donc réglé lors de la révision des provisions octroyées pour l’année 2018.”

Dat dit ertoe kan leiden dat sommige ziekenhuizen ingevolge het ontworpen artikel 79^{quater} met terugwerkende kracht minder middelen zouden kunnen krijgen, werd door de gemachtigde bevestigd:

“Certains hôpitaux pourraient effectivement devoir rembourser une partie de la provision octroyée car il est possible que le budget prévu pour l’IFIC pour la première phase de la mise en œuvre soit supérieur au coût total de l’implémentation de l’IFIC pour cette même phase.”

De ontworpen regeling voor de jaren 2019 en 2020 werd door de gemachtigde als volgt toegelicht:

“Annoncer les budgets supplémentaires prévus pour 2019 et 2020 permet de rassurer les hôpitaux sur le fait que ce qui a été décidé dans l’accord social de 2017 et validé financièrement par le Conseil général de l’Inami sera effectivement financé sur base de modalités de répartition qui ont fait l’objet de nombreuses discussions et qui seront finalement reprises dans un projet d’arrêté qui vous sera envoyé prochainement.

Les modalités de révisions des financements provisoires ne sont toujours pas définitives et sont encore en discussion au sein du CFEH suite à la nouvelle demande d’avis de la Ministre datée du 26 mars 2019 (cf ci-dessus).”

Het gevolg van de ontworpen regeling is echter dat voor 2019 weliswaar een totaalbudget en een verdeelsleutel (ten belope van het aantal VTE’s per ziekenhuis) in het vooruitzicht worden gesteld, maar dat tegelijkertijd, eveneens met terugwerkende kracht, wordt bepaald dat de middelen voor 2019 nog wijzigingen kunnen ondergaan, die eventueel ongunstig kunnen uitdraaien voor bepaalde ziekenhuizen. Voor 2020 wordt enkel een totaalbudget bepaald, zonder verdeelsleutel. De terugwerkende kracht die aan de ontworpen regeling wordt gegeven kan alleszins niet tot gevolg hebben dat die terugwerkende kracht voor latere wijzigingen zonder meer doorgang kan vinden.

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique, et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend modifier un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 25 avril 2002 'relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux'.

L'article 1^{er} du projet a pour objet de diminuer les montants pour les hôpitaux généraux qui participent à la réalisation d'études pilotes (article 63, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 – article 1^{er}, 1^o, du projet), d'augmenter le montant pour les hôpitaux qui participent à la réalisation d'études pilotes ayant trait à des thématiques relatives à la santé mentale (article 63, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 – article 1^{er}, 2^o, du projet), ainsi que de relever le montant pour les hôpitaux qui participent à la réalisation d'études pilotes visant le soutien au développement de la télématique hospitalière, de la codification des données et de l'usage de terminologies standardisées (article 63, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 - article 1^{er}, 3^o, du projet).

L'article 2 du projet vise à compléter l'article 79, 3^o, b), de l'arrêté royal du 25 avril 2002 en majorant les montants définis en A_a, A_b, A_c, et A_d de 1,06% à partir du 1^{er} janvier 2019, et ce afin de compenser les coûts supplémentaires découlant du nouveau système de classifications sectorielles de fonctions (IF-IC). Pour l'année 2018, cette majoration est prise en charge dans la révision de l'exercice 2018 à compter du 1^{er} janvier 2018.

L'article 3 du projet a pour objet de remplacer l'article 79^{quater} de l'arrêté royal du 25 avril 2002 qui fixe le budget prévisionnel dans le but de compenser la mise en œuvre progressive des nouvelles classifications sectorielles de fonctions (IF-IC). Le régime de 2018 est reproduit en substance. Pour 2019, il est envisagé un budget supplémentaire de 13.532.755 euros à répartir au prorata du nombre d'ETP par hôpital tel qu'il est fixé dans l'annexe 21. Pour 2020, il est en outre prévu un budget supplémentaire de 13.532.758 euros, à répartir selon les modalités définies ultérieurement par le Roi. Le financement provisionnel pour 2018, 2019 et 2020 sera revu dans le cadre de la révision du budget des moyens financiers, sur la base de modalités à définir par le Roi.

L'article 4 du projet vise à corriger la référence à l'annexe 21 (au lieu de l'annexe 20).

L'arrêté envisagé entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1^{er} janvier 2019 (article 5).

FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'.

FORMALITÉS

5. Le Conseil fédéral des établissements hospitaliers a rendu des avis distincts sur les différentes parties du régime en projet, à savoir le 30 janvier 2018, le 14 juin 2018¹, le 20 juin 2018 et le 31 janvier 2019. Ils ne permettent cependant pas de déterminer avec certitude si le Conseil fédéral des établissements hospitaliers les a bien toutes examinées. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement si les mesures présentement prévues à l'article 1^{er}, 1^o et 3^o, du projet ont bien été soumises pour avis. En ce qui concerne les dispositions relatives à l'IF-IC, on n'aperçoit pas clairement non plus si les avis donnés, qui datent de 2018, portent bien sur le financement pour 2019 et 2020.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Les nouvelles classifications de fonctions IFIC avec les nouvelles échelles barémiques sont la conclusion d'un énorme travail commencé en 2005 et qui a été régulièrement discuté au CFEH. Vous trouverez en annexe différents avis rendus sur ce sujet par le Conseil.

Le budget de l'IFIC fait l'objet de l'Accord social du 25/10/2017 (voir en annexe Sociaal akkoord) et a été approuvé au Conseil général de l'Inami le 11/12/2017 (voir en annexe RIZI ARGV). Les budgets pluriannuels sont donc connus du secteur hospitalier.

En ce qui concerne les modalités de révisions, vous pourrez lire dans les avis joints que le secteur est parfaitement au courant de la problématique et qu'il a d'ailleurs rendu 4 avis en la matière.

Madame la Ministre a, le 26 mars dernier, soumis une autre demande d'avis au Conseil fédéral sur les modalités de révisions des budgets octroyés. Cette demande d'avis est actuellement étudiée dans un groupe de travail. Il a donc été nécessaire d'inscrire dans le projet d'arrêté que les modalités de révision seraient déterminées ultérieurement ».

¹ Cet avis fait encore référence à deux avis antérieurs rendus le 8 mars 2018 et le 26 avril 2018.

Comme la section du contentieux administratif du Conseil d'État l'a estimé dans un arrêt récent, le Conseil fédéral des établissements hospitaliers doit à tout le moins être consulté sur les options fondamentales sur lesquelles reposent les principales mesures du régime en projet². Il convient dès lors de veiller à ce que toutes ces options aient effectivement fait l'objet d'une demande d'avis au Conseil fédéral des établissements hospitaliers. Si tel n'est pas le cas, le texte devra encore être soumis pour avis en ce qui concerne les options manquantes.

Si cet avis devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. L'article 2 du projet vise à compléter l'article 79, 3°, b), de l'arrêté royal du 25 avril 2002 par deux alinéas nouveaux, mais l'article 79 comprend un paragraphe 3³. À cela s'ajoute le fait que l'article 79, § 3, 3°, contient à la fois un point b) et un point b. En l'espèce, on aperçoit assez clairement quel point doit être complété, mais l'utilisation de deux modes de division proches dans une même partie de texte peut être source d'erreurs et d'insécurité juridique. Afin d'éviter cette situation, mieux vaut rédiger la phrase liminaire de l'article 2 du projet comme suit : « À l'article 79, § 3, 3°, du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 10 novembre 2006, le point b) (« Calcul du montant pour la prime ») est complété par deux alinéas rédigés comme suit : (...) ».

Article 3

7. En divers endroits de l'article 79^{quater} en projet de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 3 du projet) figurent des habilitations que le Roi s'octroie à lui-même afin de pouvoir ultérieurement définir des modalités ou adapter des règles existantes. De telles délégations sont sans utilité du point de vue juridique et seront de préférence omises. S'il existe un fondement légal à cette fin, le Roi pourra toujours procéder à de nouvelles modifications ou adaptations, même sans ces délégations. En outre, ces délégations ne garantissent pas que les modifications ou adaptations visées se concrétiseront effectivement.

² C.E., 30 mars 2018, n° 241.197, *asbl Santhea*.

³ La circonstance que les paragraphes 1^{er} et 2 de cet article 79 ont été abrogés par l'arrêté royal du 10 novembre 2006 'modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux' n'empêche pas que le paragraphe 3 (qui a du reste été remplacé avec maintien de la mention du signe « § ») existe toujours

En ce qui concerne la problématique de la rétroactivité conférée à l'article 79^{quater} en projet (et donc également aux habilitations en projet), il est renvoyé à l'observation 8.4.

Article 5

8.1. Conformément à l'article 5, l'arrêté envisagé entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1^{er} janvier 2019.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité repose sur une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

8.2. Le délégué a fourni la justification suivante :

« L'article 1^{er}, 1^o et 3^o est un simple transfert budgétaire sans incidence pour les hôpitaux.

L'article 1^{er}, 2 permet d'augmenter l'enveloppe budgétaire des projets pilotes en santé mentale pour des projets existants.

L'article 2 permet de prendre en charge l'impact des nouveaux barèmes IFIC sur le choix de la prime dans la fin de carrière à partir de 2018, ce qui est en faveur des hôpitaux qui recevront un financement supplémentaire. L'impact financier ne sera réel que lors du paiement de l'impact des révisions de l'exercice 2018 donc dans quelques années.

L'article 3 fixe les budgets disponibles en 2019 et 2020 pour l'IFIC qui sont attribués sous forme de provisions. Les modalités de révisions sont encore en cours d'élaboration (nouvelle demande de la Ministre au CFEH).

L'article 4 est juste [une] correction technique d'une numérotation d'annexe et n'entraîne aucune conséquence pour les hôpitaux ».

8.3. On ne peut se contenter de soutenir que les modifications prévues à l'article 1^{er}, 1^o et 3^o, du projet consistent en un simple transfert de moyens qui ne peut avoir d'impact sur des hôpitaux individuels. En effet, les hôpitaux qui participent aux études pilotes pour lesquels le montant est réduit et qui ne participent pas aux études pilotes pour lesquels le montant est revu à la hausse recevront moins de moyens, et ce avec effet rétroactif. S'il existe des hôpitaux qui se trouvent dans cette situation, il conviendra de fournir une justification complémentaire et adéquate pour la rétroactivité.

8.4. En outre, il y a lieu de formuler des observations quant au mécanisme de révision de l'exercice 2018 à l'article 79, § 3, 3°, b), en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 2 du projet) ainsi qu'à l'article 79*quater*, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 3 du projet). Les révisions ont pour objectif de permettre un calcul correct pour une période déterminée, lorsque les valeurs définitives pour certains paramètres sont connues pour l'exercice concerné. Il s'agit par conséquent d'un nouveau calcul sur la base de données corrigées et non d'une modification implicite des règles matérielles applicables. En l'espèce, on envisage toutefois des révisions pour lesquelles les règles appliquées n'étaient pas encore connues au 1^{er} janvier 2019. En outre, il est également prévu à l'article 79*quater*, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 3 du projet) d'utiliser la même technique pour les révisions de 2019 et 2020.

À la question de savoir si une révision constituait bien l'instrument le plus approprié pour modifier les règles de répartition avec effet rétroactif, le délégué a réagi comme suit :

« Comme indiqué ci-dessus, les modalités de révisions des provisions octroyées pour l'IFIC ont fait l'objet de plusieurs avis du CFEH. Il est apparu que l'augmentation des barèmes du personnel hospitalier allait avoir un effet sur la prime octroyée à certains travailleurs dans le cadre des mesures de fins de carrière car la prime est un pourcentage du salaire. Il a donc été prévu d'augmenter le montant des primes prévues. Pour l'année 2019 cela se fera dans l'arrêté qui va prévoir les modalités de révisions, afin d'avoir toutes les modalités de révision dans un même arrêté. Pour 2018 il est trop tard puisque les hôpitaux ont déjà versés les primes mais sans avoir le supplément de financement – cela sera donc réglé lors de la révision des provisions octroyées pour l'année 2018 ».

Le fait qu'il est possible que certains hôpitaux reçoivent moins de moyens avec effet rétroactif en application de l'article 79*quater* en projet a été confirmé par le délégué :

« Certains hôpitaux pourraient effectivement devoir rembourser une partie de la provision octroyée car il est possible que le budget prévu pour l'IFIC pour la première phase de la mise en œuvre soit supérieur au coût total de l'implémentation de l'IFIC pour cette même phase ».

Les règles en projet pour les années 2019 et 2020 ont été commentées par le délégué en ces termes :

« Annoncer les budgets supplémentaires prévus pour 2019 et 2020 permet de rassurer les hôpitaux sur le fait que ce qui a été décidé dans l'accord social de 2017 et validé financièrement par le Conseil général de l'Inami sera effectivement financé sur base de modalités de répartition qui ont fait l'objet de nombreuses discussions et qui seront finalement reprises dans un projet d'arrêté qui vous sera envoyé prochainement.

Les modalités de révisions des financements provisoires ne sont toujours pas définitives et sont encore en discussion au sein du CFEH suite à la nouvelle demande d'avis de la Ministre datée du 26 mars 2019 (cf ci-dessus) ».

Le régime en projet implique cependant qu'un budget total et une clé de répartition (à hauteur du nombre d'ETP par hôpital) sont certes envisagés pour 2019 mais que parallèlement, l'on prévoit, toujours avec effet rétroactif, que les moyens pourront encore être modifiés pour 2019, ces modifications pouvant avoir un impact négatif pour certains hôpitaux. Pour 2020, le projet prévoit uniquement un budget total, sans clé de répartition. En tout cas, l'effet rétroactif qui est conféré au régime en projet ne peut impliquer que cette rétroactivité pourra être appliquée automatiquement pour des modifications ultérieures.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT